

Tilburg University

Nieuwe regels voor hypothecaire kredietverstrekking aan consumenten

Mak, Vanessa; Braspenning, Jurgen

Published in:

Tijdschrift voor consumentenrecht & handelspraktijken

Publication date:

2015

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Mak, V., & Braspenning, J. (2015). Nieuwe regels voor hypothecaire kredietverstrekking aan consumenten: Over leren en bezweren. *Tijdschrift voor consumentenrecht & handelspraktijken*.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Nieuwe regels voor hypothecaire kredietverstrekking aan consumenten: over leren en bezweren

Richtlijn 2014/17/EU inzake woningkredietovereenkomsten voor consumenten werd eerder dit jaar aangenomen en zal per 21 maart 2016 moeten zijn omgezet in nationale wetgeving. In dit artikel bespreken wij welke gevolgen de nieuwe regels zullen hebben voor de toetsing door de kredietverstrekker of een consument in aanmerking komt voor een hypotheeklening. Twee punten vallen daarbij op. Ten eerste, hoewel op het eerste gezicht voor Nederland weinig verandert aan de kredietwaardigheidstoets, zit in de door de richtlijn voorgeschreven aspecten toch een aanscherping verborgen, namelijk de verplichting redelijkerwijs rekening te houden met toekomstige omstandigheden die verandering kunnen brengen in de financiële positie van de consument. Dat lijkt te wijzen op een voorzichtiger koers die wellicht leidt tot strengere maatstaven voor hypotheekverstrekking. Ten tweede geeft een nieuwe bepaling die beoogt de financiële scholing van consumenten te bevorderen juist de indruk dat wordt ingezet op meer eigen verantwoordelijkheid van de consument. *Quo vadis?* In dit artikel bespreken wij de achtergrond van beide bepalingen in het licht van rechtseconomische studies, en evalueren wij wat de nieuwe regels gaan betekenen voor consumenten in Nederland.

1. Inleiding

Regelgeving om consumenten te beschermen tegen lichtvaardige beslissingen in de hypotheekmarkt kon na de financiële crisis – in het Engels inmiddels bekend onder de noemer *The Great Recession*¹ – eigenlijk haast niet uitblijven. De Verenigde Staten liep voorop met nieuwe regelgeving neergelegd in de Dodd-Frank Act van 2010.² In Europa verscheen kort daarna een voorstel voor een nieuwe richtlijn inzake de verstrekking van hypothecair krediet aan consumenten.³ Dat voorstel heeft geleid tot de eerder dit jaar aangenomen Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen.⁴ De richtlijn moet uiterlijk 21 maart 2016 in alle EU-lidstaten geïmplementeerd zijn in de nationale wetgeving.⁵ In dit artikel bespreken wij twee in het oog springende, en voor Nederland nieuwe, aspecten van de richtlijn. Het eerste aspect betreft de kredietwaardigheidstoets. Deze toets, erop gericht te bepalen of een consument financieel voldoende draagkrachtig is om de gewenste hypothecaire lening te kunnen terugbetalen, is op zich al lang bekend in het Nederlandse recht en neergelegd in

art. 4:34 Wet op het financieel toezicht (Wft). De richtlijn voegt echter haast ongemerkt een nieuw element toe aan deze toets. De aanbieder van hypothecair krediet zal namelijk onder de nieuwe regels redelijkerwijs rekening moeten houden met toekomstige gebeurtenissen die zich tijdens de looptijd van het krediet kunnen voordoen en die verandering kunnen brengen in de capaciteit van de consument om het krediet tijdens de looptijd af te lossen.⁶ Een tweede noviteit is de in art. 6 van de richtlijn neergelegde verplichting voor de lidstaten om maatregelen ter bevordering van de scholing van consumenten aangaande het verantwoord lenen en beheren van schulden te ondersteunen, in het bijzonder met betrekking tot overeenkomsten inzake hypothecair krediet. Het idee van financiële scholing is al wel bekend in Nederland, en meer in het bijzonder in rechtseconomische literatuur uit de Verenigde Staten en ook in zekere mate in het Verenigd Koninkrijk.⁷ Echter, het is voor het eerst dat een dergelijke verplichting in Europese regelgeving uitdrukkelijk wordt neergelegd.

Beide aspecten lijken qua richting niet direct op elkaar aan te sluiten. Een strengere toets duidt op een meer beschermende houding ten opzichte van consumenten, terwijl scholing juist de nadruk legt op de eigen verant-

* Als PhD-kandidaat verbonden aan Tilburg University en redactiesecretaris van dit tijdschrift

** Hoogleraar Europees en Nederlands Verbintenissenrecht aan Tilburg University en redactievoorzitter van dit tijdschrift

1. Zie I. Ramsay, 'Culture or Politics? Models of Consumer Credit Regulation in France and the UK', in: T. Wilson (red.), *International Responses to Issues of Credit and Over-Indebtedness in the Wake of the Crisis*, Farnham: Ashgate 2013, p. 79.

2. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, online beschikbaar via: www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ203/html/PLAW-111publ203.htm.

3. Voorstel van het Europees Parlement en de Raad inzake woningkredietovereenkomsten COM(2011)142 def.

4. *PbEU* 2014, L 60/34.

5. Waarbij uitstel wordt verleend aan het Verenigd Koninkrijk voor de invoering van de European Standard Information Sheet (ESIS), waar reeds gebruik werd gemaakt van een vergelijkbare Key Facts Illustration (KFI). Zie over de implementatie in Nederland onder andere N.M. Giphart, 'De Richtlijn woningkredietovereenkomsten: een Europese oplossing voor de crisis op de woningmarkt?', *NtER* 2014, afl. 5; O.O. Cherednychenko & J.-M. Meindertsmä, 'Verantwoorde kredietverstrekking aan consumenten in een multilevel governance-systeem', *TvC* 2014, afl. 4. Algemeen over hypotheekverstrekking in Nederland: W.H. van Boom, 'Hypothecair krediet aan consumenten – een overzicht', *TvC* 2012, afl. 6.

6. Considerans 55 Richtlijn 2014/17/EU.

7. Vgl. A. Lusardi, 'Financial Literacy: An Essential Tool for Informed Consumer Choice?', *NBER Working Paper*, No. 14084, 2008; T. Williams, 'Empowerment of Whom and for What? Financial Literacy Education and the New Regulation of Consumer Financial Services', *Law and Policy* 2007, afl. 2. Zie verder hieronder par. 3.

woordelijkheid van de consument. Een verklaring voor deze tegenstelling is te vinden in de botsende opvattingen over consumentengedrag, marktwerking en de rol van regulering hierbij. Hier gaan wij in par. 2.2 verder op in. In deze bijdrage bespreken wij de twee gesignaleerde nieuwe aspecten van de richtlijn. Wij stellen ons de vraag welke gevolgen de nieuwe regels gaan hebben voor hypotheekverstrekking aan consumenten in Nederland. Voorts bespreken wij op welke grond het aangewezen is om dergelijke regels in te voeren, met bijzondere aandacht voor rechtseconomische inzichten die al dan niet steun kunnen bieden aan de nieuwe regels. Na een korte introductie van Richtlijn 2014/17, bespreken wij eerst de aanzet tot financiële scholing van consumenten (leren) en ten tweede de strengere toetsingsnorm die beoogt gebeurtenissen in de toekomst mee te wegen in de kredietwaardigheidstoets (bezweren). Wij sluiten af met een korte conclusie.

2. Richtlijn 2014/17 inzake woning-kredietovereenkomsten

Al in 2003 werd de eerste aanzet gegeven tot de Richtlijn woningkredietovereenkomsten en in februari 2014 is zij officieel vastgesteld.⁸ Aanleiding voor de richtlijn is vooral de recente financiële crisis geweest. De crisis heeft ons laten zien dat ‘het (...) onverantwoordelijke gedrag van marktdeelnemers de grondslagen van het financiële stelsel kan ondermijnen, hetgeen heeft geleid tot een gebrek aan vertrouwen tussen alle partijen, en in het bijzonder consumenten, en mogelijk tot ernstige, sociale en economische gevolgen.’⁹

De richtlijn heeft twee doelen. Enerzijds stelt zij zich tot doel de werking van de interne markt voor hypotheekverstrekking te verbeteren; anderzijds wordt een hoog niveau van consumentenbescherming nagestreefd.¹⁰ In dit artikel zal vooral het laatstgenoemde doel aan de orde komen.

2.1. Toepassingsbereik

Art. 3 geeft het toepassingsbereik van de richtlijn weer. Het moet gaan om een kredietovereenkomst tussen een consument en een kredietgever waarbij een hypotheekrecht op een voor bewoning bestemd onroerend goed is gevestigd.¹¹ Daarnaast kan er ook sprake zijn van een recht op een voor bewoning bestemd onroerend goed dat als onderpand voor een lening dient.¹² Verder is de richtlijn ook van toepassing op kredietovereenkomsten die het specifieke doel hebben om de eigendom van grond of gebouwen te verkrijgen of te behouden, zoals herfinancieringsovereenkomsten.¹³ Het staat lidstaten overigens

vrij om kredietovereenkomsten in relatie tot overige onroerende goederen, dus niet alleen met een woonbestemming, ook onder het toepassingsbereik van de richtlijn te brengen.¹⁴ Tot slot vinden we in art. 3 lid 2 een lijst van kredietovereenkomsten die buiten het bereik van de richtlijn vallen. We noemen hier o.a. *equity-release*-kredietovereenkomsten (d.w.z. krediet dat wordt afgelost uit de opbrengst van een toekomstige woningverkoop) en werkgeverskrediet.

De richtlijn gaat in beginsel uit van minimumharmonisatie: slechts de artikelen met betrekking tot het Europees gestandaardiseerd informatieblad (ESIS) en de berekening van de *Annual Percentage Rate of Charge* (APRC) zijn bepalingen van maximumharmonisatie.¹⁵ Deze bepalingen bevestigen dat de EU informatieverschaffing aan de consument, en daarmee samenhangend de mogelijkheid om informatie van verschillende aanbieders te vergelijken, een centrale plaats heeft willen geven.

2.2. Inhoud en achtergrond van de richtlijn

De richtlijn is verder uitgewerkt in een reeks van verplichtingen en voorwaarden voor zowel de lidstaten als voor kredietverstrekkers. Na de inleidende bepalingen met betrekking tot de reikwijdte van de richtlijn en definities volgen bepalingen over financiële scholing aan consumenten (art. 6), gedragsregels en voorwaarden voor kredietgevers, kredietbemiddelaars en vertegenwoordigers (art. 7-9), informatieverplichtingen van de kredietgever en eventuele kredietbemiddelaars of vertegenwoordigers (art. 10-11 en 13-16), berekening van het jaarlijkse kostenpercentage (art. 17), de kredietwaardigheidsbeoordeling (art. 18-20), toegang tot gegevensbanken (art. 21), adviesverlening (art. 22), leningen in vreemde valuta en variabele rentevoet (art. 23-24), uitvoering van kredietovereenkomsten (incl. vervroegde aflossing, art. 25-28), voorschriften betreffende de vestiging van en het toezicht op kredietgevers en aangestelde vertegenwoordigers (art. 29-34) en van niet-kredietinstellingen (art. 35). De richtlijn sluit af met een aantal bepalingen over samenwerking tussen bevoegde autoriteiten in de lidstaten (art. 36-37) en bepalingen over sancties, geschilbeslechting, evaluatie en inwerkingtreding (art. 38-50).

De richtlijn stelt zich tot doel om, met inachtneming van punten die in de opmaat naar de financiële crisis misgingen, een verantwoordelijker leenmarkt te creëren.¹⁶ De centrale bepalingen ten aanzien van ‘verantwoord lenen’ zijn de bepalingen met betrekking tot informatieverstrekking aan consumenten en de kredietwaardigheidstoets.¹⁷ Informatieverstrekking is erop gericht om consumenten op de hoogte te brengen van de relevante kenmerken van

8. Considerans 1 Richtlijn 2014/17/EU.

9. Considerans 3 Richtlijn 2014/17/EU.

10. Considerans 6 Richtlijn 2014/17/EU.

11. Art. 3 lid 1 onderdeel a Richtlijn 2014/17/EU.

12. Idem.

13. Art. 3 lid 1 onderdeel b Richtlijn 2014/17/EU. Zie ook considerans 15.

14. Considerans 13 Richtlijn 2014/17/EU.

15. Considerans 7 en art. 2 Richtlijn 2014/17/EU.

16. Vgl. considerans 3 en 4 Richtlijn 2014/17/EU.

17. De term ‘verantwoord lenen’ (*responsible lending*) geldt als verzamelnaam voor maatregelen die beogen verantwoord leengedrag te stimuleren, dan wel via publiekrechtelijke regulering, dan wel via privaatrechtelijke remedies of strafrechtelijke sancties. Vgl. World Bank report on ‘Responsible Lending – Overview of Regulatory Tools’ (October 2013) available at: http://siteresources.worldbank.org/EXTGLOBALFINREPORT/Resources/8816096-1361888425203/9062080-1364927957721/9115725-1384205223659/Responsible_Lending_Paper.pdf.

een hypothecaire lening, om hen daarmee in staat te stellen een verantwoorde beslissing te nemen over het wel of niet aangaan van een kredietovereenkomst. De kredietwaardigheidstoets met weigeringsplicht geldt als extra vangnet. Ook indien een consument het product voldoende begrepen heeft, kan de aanbieder verplicht zijn het krediet af te wijzen als blijkt dat de consument zich niet in een financiële positie bevindt waarin het aannemelijk is dat hij of zij het krediet volgens de afgesproken termijnen kan aflossen (art. 18).

Met de insteek op informatie kiest de Europese wetgever voor een benadering die aansluit op de 'heersende leer' dat informatieverstrekking de consument in een sterkere positie zou moeten brengen ten opzichte van de aanbieder, zoals in het gehele Europese consumentenrecht wordt toegepast.¹⁸ Daarbij staat de autonomie van partijen voorop, inclusief die van de consument zelf. De verplichte kredietwaardigheidstoets, daarentegen, geeft blijk van een paternalistische benadering waarin de consument wordt beschermd tegen eigen nadelige beslissingen.¹⁹

Die dubbele benadering komt wellicht wat vreemd over, maar is – los van beleidskeuzes in meer algemene zin – te rijmen met achterliggend rechtseconomisch gedachtegoed. Hoewel de rechtseconomie in het Nederlandse recht, of meer algemeen in Europa, minder vaste voet aan de grond heeft gekregen dan in de Verenigde Staten, wordt in het consumentenrecht wel meer en meer aangesloten bij de uit de Amerikaanse theorie ontleende inzichten.²⁰ Daarbij geldt dat de nadruk op informatieverstrekking past bij de 'rationele' consument die in de neoklassieke economie centraal staat. Het bredere uitgangspunt van deze theorie is een sterk vertrouwen in marktwerking. Vraag en aanbod op de marktplaatsen leidt tot het produceren van goederen en diensten, het verdelen van inkomen en het bepalen van prijzen.²¹ Een (volledig) vrije markt zal uiteindelijk een evenwicht (equilibrium) bereiken. De kopers – dus ook consumenten – en verkopers zijn rationeel handelende actoren die ernaar streven om hun individuele *utility* (behoeften) te maximaliseren.²² In theorie gaan deze individuen, maar ook ondernemingen e.d., bij het maken van hun keuze uit van perfecte informatie; alle voor hen relevante informatie hebben zij tot hun beschik-

king.²³ Overheidsingrijpen is binnen het neoklassieke economische paradigma onder andere gerechtvaardigd wanneer er sprake is van onvolledige beschikbaarheid van informatie op markten of wanneer er een monopolie dreigt te ontstaan aan de aanbodzijde.²⁴ Indien consumenten niet over perfecte informatie beschikken, kan het functioneren van de markt verstoord raken. Deze onevenwichtigheid kan, aldus de theorie, worden opgeheven door verkopers wettelijk te verplichten de relevante informatie aan consumenten ter beschikking te stellen.²⁵ Deze benadering kan als een verklaring worden gezien voor de keuze van de Europese wetgever om in consumentenrichtlijnen – inclusief de nieuwe Richtlijn woningkredietovereenkomsten – bepalingen op te nemen die aanbieders verplichten bepaalde informatie aan consumenten te verstrekken.

Het neoklassieke economische model kent een sterke tegenhanger in de stroming van gedragseconomen. Vooral het geloof in de consument als 'rationele' actor staat in deze benadering onder druk. Op grond van inzichten uit niet-juridische disciplines, zoals de psychologie, economie en sociologie, wordt betoogd dat individuen in het algemeen helemaal niet zo rationeel handelen.²⁶ Hun oordeelsvermogen is onderhevig aan *bounded rationality*.²⁷ Voor consumenten betekent dit dat zij niet altijd op ideale wijze hun individuele *utility* kunnen maximaliseren, soms omdat zij niet alle relevante informatie ter beschikking hebben, een andere keer omdat zij onvoldoende tijd hebben om informatie te verwerken. Verder kunnen onbewuste cognitieve factoren, vaak benoemd als *heuristics and biases*, ertoe leiden dat consumenten te snel en op grond van verkeerde vooronderstellingen een keuze maken.²⁸

De inzichten uit de gedragseconomie hebben in toenemende mate een invloed gekregen op rechtswetenschappers en beleidsmakers. Vooral in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk is veel belangstelling voor dit onderzoeksgebied teneinde tot betere regulering te kunnen komen.²⁹ De inzichten uit de gedragseconomie worden vaak als rechtvaardiging gezien voor overheidsingrijpen in markten. Dit ingrijpen kan gericht zijn op het verhelpen van informatieproblemen – zoals gebruikelijk

18. Vgl. bijvoorbeeld Richtlijn 2011/83/EU inzake consumentenrechten, *PbEU* 2011, L 304/64.

19. Zie over paternalisme in het vermogensrecht W.H. van Boom e.a. (red.), *Autonomie en paternalisme in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

20. Zie ook W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit, *Civilologie: opstellen over empirie en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

21. R.A. Epstein, 'The Neoclassical Economics of Consumer Contracts', *Minnesota Law Review* 2007, afl. 3, p. 804, met verwijzing naar meer klassiek werk van de Oostenrijkse econoom Friedrich von Hayek, 'The Use of Knowledge in Society', *American Economic Review* 1945, afl. 4, p. 519.

22. D.R. Just, *Introduction to behavioural economics*, Hoboken (NJ): Wiley 2014, p. 1.

23. Epstein 2007, p. 804.

24. Zie Epstein 2007, p. 804. Andere rechtvaardigingsgronden, die Epstein overigens niet noemt, zijn zogenaamde *externalities* (bijvoorbeeld een vervuilende fabriek) en afnemende beschikbaarheid van een product of dienst terwijl de vraag vanuit de samenleving constant blijft. Verder kan ingrijpen gerechtvaardigd worden vanuit het perspectief van een eerlijke (her)verdeling van kapitaal en goederen in een samenleving.

25. Epstein 2007, p. 804; E. Warren, 'Redesigning Regulation: A Case Study from the Consumer Credit Market', *Working paper Tobin Project* 2008, p. 10 e.v., geraadpleegd op 8 januari 2015 via www.drluisortiz.com/doc/TobinProject_Warren.pdf.

26. Just 2014, p. 1.

27. H.A. Simon, 'A Behavioural Model of Rational Choice', *Quarterly Journal of Economics* 1955, afl. 1.

28. Simon 1955, p. 99; A. Tversky & D. Kahneman, 'Rational Choice and the Framing of Decisions', *The Journal of Business* 1986, afl. 4, p. 251-278.

29. Zie bijvoorbeeld O. Bar-Gill, 'Seduction by plastic', *Nw. U. L. Rev.* 2004, p. 1373; G. Howells, 'The potential and limits of consumer empowerment by information', *Journal of Law and Society* 2005, afl. 3, p. 349-370.

is binnen het neoklassieke paradigma – al kunnen daarbij variaties bestaan in het soort informatie dat nodig wordt geacht.³⁰ Belangrijker is dat oplossingen in regulering vaak verder gaan. Een reden hiervoor kan zijn dat de inzichten uit de gedragseconomie, maar ook de psychologie, de kwetsbaarheid van de consument bij het maken van een (financiële) beslissing aan het licht brengen.³¹ Een bekend voorbeeld van ‘nieuwe’ regulering die leunt op gedragseconomische studies is het werk van Richard Thaler en Cass Sunstein over *nudging*.³² Een *nudge* is het op vriendelijke wijze sturen van een consumentenbeslissing waarbij de consument te allen tijde zijn eigen keuze kan laten prevaleren. Ook op andere gebieden van het consumentenrecht wordt deze theorie al toegepast; denk bijvoorbeeld aan subsidieregelingen voor het aanbrengen van zonnepanelen op huizen.³³

Teruggekoppeld naar de Richtlijn woningkredietovereenkomsten, kan worden betoogd dat de versterkte kredietwaardigheidstoets, en de daaraan gekoppelde weigeringsplicht, aansluit bij het meer beschermende uitgangspunt uit de gedragseconomie. Naar onze mening geeft de Commissie door het introduceren van de toets aan dat zij onvoldoende vertrouwen heeft dat consumenten dankzij de verplichte standaardinformatie uit o.a. art. 14 nu immer een goede kredietbeslissing gaan nemen.³⁴ Hierin schuilt volgens ons de erkenning van een *behavioural* marktfalen veroorzaakt door systematische afwijkingen van het ideaal beeld van de rationele consument. Door in de precontractuele fase de toets en weigeringsplicht op te leggen aan kredietverstrekkers wordt de consument in ieder geval tegen zijn eigen lichtvaardigheid beschermd. Overigens valt met enige argumentatie de kredietwaardigheidstoets ook binnen de kaders van het neoklassieke model te plaatsen. In dat geval kan men de kredietwaardigheidstoets, en aanverwante weigeringsplicht, rechtvaardigen indien blijkt dat aanbieders van kredietproducten op grote schaal bewust misbruik maken van de cognitieve zwakheden van consumenten.³⁵ We hebben het dan over een zogenaamde *externality*. Het gedrag van individuele aanbieders zadelt daarbij andere marktparticipanten, en daarmee de samenleving in zijn geheel, op met onnodige kosten. Zolang de kosten van overheidsingrijpen, dus de toets, lager zijn dan de kosten die de samenleving draagt wegens het gedrag van de individuele aanbieders, kan regulering gerechtvaardigd worden.³⁶

Het baseren van één wettelijke regeling op tegenstrijdige economische inzichten doet wellicht wat vreemd aan, maar is niet ongebruikelijk. In de VS, bijvoorbeeld, vormt

de gedragseconomie tot nog toe vooral een correctie op regelingen die gebaseerd zijn op de neoklassieke economie. Ook in Europa lijkt nu een soortgelijke mix te ontstaan. Dat maakt het overigens wel soms lastig te bepalen welke koers voor regulering de beste is – wanneer is informatieverstrekking voldoende en wanneer moet een andere, sterkere vorm van regulering worden gekozen, zoals een kredietwaardigheidstoets in combinatie met een weigeringsplicht? Zoals de richtlijn laat zien, kan die onduidelijkheid ertoe leiden dat op een aantal verschillende oplossingen wordt ingezet. Naast de (beschermende) kredietwaardigheidstoets, wordt nu bijvoorbeeld ook een bepaling over scholing van consumenten ingevoerd. Wij bespreken beide mechanismen in meer detail.

3. Leren

Art. 6 van de richtlijn verplicht lidstaten maatregelen te ondersteunen die gericht zijn op de scholing van consumenten in het op verantwoordelijke wijze geld lenen en beheren van schulden. Scholing is met name van belang als respons op de waarneming dat veel consumenten een (zeer) laag niveau van *financial literacy*, oftewel ‘financiële geletterdheid’, hebben.³⁷ Dat wil zeggen, veel consumenten hebben beperkte kennis en begrip van, en beperkte ervaring met financiële producten. Scholing zou kunnen helpen om consumenten meer ‘geletterd’ te maken in de financiële wereld. In art. 6 wordt gewezen op het belang van goede informatie over het kredietverstrekkingproces, en informatie met betrekking tot de begeleiding die door consumentenorganisaties en nationale autoriteiten kan worden geboden. Verder zal de Europese Commissie een beoordeling bekendmaken van de financiële scholing die consumenten ter beschikking staat in de verschillende lidstaten en voorbeelden van ‘best practices’ aanwijzen die verder ontwikkeld kunnen worden om het financiële bewustzijn van consumenten te verbeteren.

3.1. Financiële scholing voor consumenten in Nederland en de andere landen

Voor Nederland is financiële scholing voor consumenten geen volkomen onbekend begrip. Het besef dat *financial literacy* een belangrijke component is in de beslissingen die consumenten nemen ten aanzien van financiële producten lijkt breed gedragen. Onder andere in de huidige regelgeving met betrekking tot beleggingsdiensten en complexe financiële diensten zijn daarvan voorbeelden te vinden. Art. 4:23 en 4:24 Wet op het financieel toezicht (Wft) geven bijvoorbeeld aan dat een financiële onderne-

30. Vgl. Bar-Gill 2004 over ‘*use patterns*’, zie o.a. O. Bar-Gill & F. Ferrari, ‘Informing consumers about themselves’, *Erasmus Law Review* 2010, afl. 2, p. 93-119.

31. In de VS is naar aanleiding van het onderzoek van Bar-Gill (in samenwerking met Elizabeth Warren) het Consumer Financial Protection Bureau opgericht, dat rapporteert over problemen in de financiële markt en voorstellen doet voor nieuwe regulering.

32. R.H. Thaler & C.R. Sunstein, *Nudge*, London: Penguin Books 2008.

33. Een dergelijke regeling bestond in Nederland in 2012 en 2013 en was zeer succesvol. Het door de overheid beschikbaar gestelde budget is inmiddels uitgeput; zie www.rvo.nl/subsidies-regelingen/subsidieregeling-zonnepanelen-gesloten.

34. Met een goede kredietbeslissing doelen wij op een keuze die de consument niet in een toestand van overkreditering brengt.

35. De richtlijn suggereert in considerans 4 en 5 dat zulke marktpraktijken aan de orde zijn op de Europese kredietmarkt, maar geeft geen concrete informatie over hoe aanbieders dan ‘onverantwoordelijk’ handelen. Daarbij is ook van belang dat, ietwat gesimplificeerd, overkreditering primair kan ontstaan wanneer een consument meer wil lenen dan hij kan betalen, al dan niet op eigen verzoek. Een rationele consument met volledige informatie tot zijn beschikking zal dat niet snel doen, een consument die beperkt wordt door *heuristics*, *biases* en een gebrek aan *financial literacy* juist wel.

36. Zie bijvoorbeeld A. Ogus, ‘The paradoxes of legal paternalism and how to resolve them’, *Legal Studies* 2010, afl. 1, p. 64.

37. Vgl. A. Lusardi & O.S. Mitchell, ‘The Economic Importance of Financial Literacy: Theory and Evidence’, *NBER Working Paper*, No. 18952, 2013.

ming in onderscheiden gevallen – advies, vermogensbeheer, andere financiële dienst – een verplichting heeft om na te gaan welke kennis en ervaring de consument reeds heeft. De gedachte dat een geschoolde consument beter in staat is een verantwoorde beslissing te nemen schemert in deze bepalingen door. Op basis van empirische studies wordt bovendien aangenomen dat consumenten met een zekere mate van scholing beter scoren op *financial literacy* dan anderen. Naast factoren als leeftijd, sociaaleconomische klasse, geslacht en etnische achtergrond, blijkt dat een hoger niveau van scholing, in het bijzonder in de niveaus van lagere school tot universiteit, samengaat met een hoger niveau van financiële geletterdheid.³⁸

Tot concrete maatregelen op het gebied van financiële scholing hebben deze constatering echter (nog) niet in grote mate geleid. Een aantal jaren geleden werd, onder andere door toenmalig Minister van Financiën Jan Kees de Jager, voorgesteld een ‘financieel rijbewijs’ voor consumenten in te voeren.³⁹ Een dergelijke toets zou naar verwachting ook meebrengen dat consumenten die niet alle vragen goed kunnen beantwoorden zich bijscholen totdat zij een acceptabel niveau van financiële geletterdheid hebben bereikt. Het idee van een financieel rijbewijs is echter niet werkelijk van de grond gekomen, behalve in de vorm van een als spel opgezette website waaraan consumenten aan de hand van een aantal casus kunnen toetsen hoe het met hun financiële geletterdheid gesteld is.⁴⁰ De Autoriteit Financiële Markt (AFM) heeft wel een eigen pagina met ‘tips en tools’ die bedoeld zijn om consumenten op een snelle en gemakkelijke wijze te informeren over financiële producten.⁴¹ Dat lijkt een aanzet tot scholing, maar gegevens over hoe deze website gewaardeerd wordt en hoe vaak ervan gebruik wordt gemaakt zijn helaas niet bekend. Op dat punt zou een beoordeling door de Europese Commissie wellicht nuttige gegevens boven water kunnen brengen.

In andere landen is meer actie ondernomen op het gebied van financiële scholing van consumenten. Een studie van de ‘Financial Education Expert Group’, werkend onder de vlag van de Europese Commissie, geeft een overzicht van 180 initiatieven in de verschillende lidstaten.⁴² Verder

is in de Verenigde Staten is onder de regering Obama veel nadruk gelegd op de financiële scholing van de consument. Zo werd in 2010 de *The President’s Advisory Council on Financial Capability* opgericht met als doel de Amerikaanse bevolking te helpen bij het vergaren van kennis over financiële zaken en bij het maken van hun dagelijkse financiële beslissingen.⁴³ Daarbij wordt aansluiting gezocht bij diverse partners binnen de Amerikaanse samenleving, bijvoorbeeld scholen, gemeenschappen en werkgevers.⁴⁴ Ook wordt het opzetten van lokale initiatieven tot het verbeteren van de financiële weerbaarheid erg gestimuleerd door het Witte Huis, ermee rekening houdend dat nog vrij weinig bekend is over wat wel en wat niet werkt op het gebied van financiële scholing.⁴⁵

3.2. Telt de financieel geletterde consument voor twee?

De vraag is of het zin heeft in te zetten op financiële scholing, waarbij twee punten aandacht verdienen. Ten eerste is het de vraag of financiële scholing daadwerkelijk tot betere financiële keuzes leidt, doordat het een gebrek aan *financial literacy* bij consumenten wegneemt. Ten tweede is het de vraag of een beleidskeuze voor financiële scholing wenselijk is in het licht van bredere voor- en nadelen die eraan kleven.

In een eerder artikel onderzochten wij al eens of een gebrek aan financiële geletterdheid kan worden opgevangen door nieuwe regelgeving of door alternatieven, zoals scholing.⁴⁶ Destijds was de conclusie dat er nog veel onduidelijkheid heerst over het effect van financiële scholing op de financiële geletterdheid en de financiële keuzes van consumenten.⁴⁷ Anno 2014 lijken grote doorbraken op dit gebied uitgebleven. Uit recente economische studies – met name buitenlandse – blijkt dat financiële scholing in sommige gevallen en onder sommige condities de consument zeker kan helpen, maar dat er nog weinig grootschalige empirische gegevens beschikbaar zijn die aangeven wat helpt en wat niet helpt.⁴⁸

Daarnaast moet uiteraard worden onthouden dat het niet alleen door gebrekkige financiële kennis is dat consumenten ongelukkige financiële keuzes maken. Onderzoek uit de gedragseconomie laat zien dat er nog diverse andere

38. Vgl. in het kader van pensioenplanning T. Bucher-Koenen & A. Lusardi, ‘Financial Literacy and Retirement Planning in Germany’, *NBER Working Paper*, No. 17110, 2011; M. van Rooij, A. Lusardi & R. Alessie, ‘Financial Literacy and Retirement Planning in the Netherlands’, *DNB Working Paper*, No. 231, 2009.

39. *Kamerstukken II* 2011/12, 33236, 3, Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enkele andere wetten (Wijzigingswet financiële markten 2013), p. 3.

40. Zie www.financieelrijbewijs.nl, geraadpleegd op 5 december 2014.

41. Zie www.afm.nl/nl/consumenten/aanpak.aspx, geraadpleegd op 5 december 2014.

42. Zie http://ec.europa.eu/finance/financeservices-retail/capability/index_en.htm voor een overzicht, geraadpleegd op 5 december 2014.

43. Zie www.treasury.gov/resource-center/financial-education/Pages/Advisory.aspx, geraadpleegd op 14 november 2014.

44. Zie Rapport *Every American Financially Empowered*, Witte Huis mei 2012, via www.whitehouse.gov/sites/default/files/financial_capability_toolkit_5.10.2012.pdf, geraadpleegd op 14 november 2014.

45. Rapport *Every American Financially Empowered*, 2012, p. 2.

46. V. Mak & J. Braspenning, ‘Errare humanum est. Financial Literacy in European Consumer Credit Law’, *Journal of Consumer Policy* 2012, afl. 3.

47. Mak & Braspenning 2012, p. 323.

48. Zie J.S. Hastings, B.C. Madrian & W.L. Skimmyhorn, ‘Financial literacy, Financial education and economic outcomes’, *Annual Review of Economics* 2013, afl. 1, p. 347-373; M.S. Finke & S.J. Huston, ‘Financial Literacy and Education’, in: H.K. Baker & V. Ricciardi (red.), *Investor Behavior: The psychology of financial planning and investing*, Hoboken (NJ): Wiley 2014, p. 65-81; J.M. Collins & C. O’Rourke, ‘Still Holding Out Promise: A Review of Financial Literacy Education and Financial Counseling Studies’, *Networks Financial Institute Indiana State University* 2012, afl. 2. Een van de eerste grootschalige empirische studies naar het effect van financiële training op financieel gedrag is onder de vlag van de Wereldbank uitgevoerd in Brazilië. Aan ruim 20 000 middelbare scholieren werd 1,5 jaar financiële training gegeven. Het experiment was opgezet aan de hand van een onderzoeksdesign met een controle groep en een testgroep. Het bleek dat de groep die de training onderging na afloop over meer financiële kennis beschikte en dat deze groep verstandigere financiële beslissingen, zoals sparen, nam. Ook gingen deze scholieren zich meer bemoeien met de financiën in hun huishouden, zie M. Bruhn e.a., ‘Financial Education and Behavior Formation: Large-Scale Experimental Evidence from Brazil’, *Working Paper Worldbank* 2013.

factoren van invloed zijn op het gedrag van de consument.⁴⁹

De tweede vraag is of een beleidskeuze voor financiële scholing überhaupt wenselijk is. Op zich zijn er zeker argumenten ter ondersteuning van een dergelijk beleid. Een belangrijk voordeel van scholing is dat het de autonomie van consumenten, tenminste op het moment dat zij een financiële beslissing nemen, respecteert.⁵⁰ De consument zou, ervan uitgaande dat scholing effectief is, zelfs betere financiële keuzes moeten maken. Een beleid gericht op financiële scholing past in die zin ook bij een terughoudende wetgever die de ruimte geeft aan vrije marktwerking.⁵¹

Toch kleven er serieuze nadelen aan financiële scholing. Uitgebreid onderzoek op dit gebied is in Nederland zeldzaam. Wederom moeten we onze blik richten op de Verenigde Staten. Interessante inzichten kunnen worden ontleend aan het werk van Lauren Willis, een Amerikaanse die op dit gebied als autoriteit mag gelden. Zij wijst ten eerste op het kostenplaatje. Om meerdere redenen kan worden verwacht dat een succesvol scholingsbeleid duur is.⁵² De eerste reden is het feit dat een grote groep consumenten een serieuze achterstand heeft qua kennis en kunde. Om deze groep op een niveau te brengen dat zij in staat is om zelfstandig verstandige financiële beslissingen te nemen is veel tijd, moeite en geld nodig.⁵³ Veel consumenten hebben weinig affiniteit met financiën, en vooral consumenten met een achterstand c.q. een lage financiële geletterdheid zullen aan bijscholing een behoorlijke kluif hebben. De tweede reden voor de hoge verwachte kosten is het feit dat goede financiële scholing maatwerk zal vereisen. Financiële consumenten vormen een heterogene groep.⁵⁴ De keuzes, achtergronden en middelen van consumenten verschillen sterk. Wat voor de een werkt, werkt voor de ander niet. Recent onderzoek naar het effect van financiële scholing liet al zien dat het lastig is om tot een goed programma/beleid te komen.⁵⁵

Een tweede nadeel dat aan financiële scholing kleeft, maar ook aan diverse andere vormen van beleid, is dat het meestal achter de feiten aan zal lopen. Markten zijn dynamisch en veranderen snel. Wie had bijvoorbeeld tien jaar geleden van *bitcoins* en internetbankieren gehoord? Het valt te verwachten dat zodra overheden via scholing aandacht besteden aan bijvoorbeeld het gevaar van bepaal-

de financiële producten er een reactie vanuit de financiële sector komt, bijvoorbeeld in de vorm van productontwikkeling.⁵⁶ Wanneer we de financiële consument voldoende willen wapenen dan zal proactief en snel gehandeld moeten worden bij het vormgeven van scholing.⁵⁷ De vraag is of dat in een beleidsvorm met diverse tussenschakels haalbaar is.

Een laatste nadeel dat aan financiële scholing kan kleven, zeker wanneer er voor een *one-size-fits-all*-beleid gekozen wordt, is dat niet iedere groep consumenten er op gelijke wijze van profiteert. Het kan zelfs ongelijkheid in de hand werken. Een parallel met informatieplichten in het financieel recht valt te trekken. Howells benadrukt dat informatieverschaffing met betrekking tot financiële producten en diensten vooral een *middle class tool* is. De personen die profiteren van de verschaft informatie zouden over het algemeen hoger opgeleiden uit de middenklasse zijn.⁵⁸ De onderkant van de markt profiteert hier dus niet van, terwijl deze groep het waarschijnlijk het hardste nodig heeft.

Kritiek op een beleid van financiële scholing komt, zo blijkt, met name voort uit zorgpunten met betrekking tot de effectiviteit van scholing en het bereiken van de relevante groepen consumenten, in het bijzonder de sociaal en economisch zwakkeren in de samenleving. De vraag is of dit voldoende reden is om scholing als idee helemaal te laten varen. Voor zover het kostenplaatje meevalt – een berekening die de wetgever zal moeten maken – kan worden ingezet scholingsbeleid. Het past bij de gedachte dat regulering pas noodzakelijk is indien de markt zelf geen oplossing geeft, die zowel ten grondslag ligt aan de neoklassieke economie als aan de gedrags-economie.⁵⁹ Niettemin is ook de zorg voor zwakkere consumenten onderdeel van het consumentenrecht. De twijfels over scholing geven in elk geval aanleiding tot het overwegen van verdergaande, wellicht meer paternalistische maatregelen. In de nieuwe Richtlijn woningkredietovereenkomsten is in dit opzicht gekozen voor een strenger geformuleerde kredietwaardigheidsstoets met weigeringsplicht. Naast leren, wordt ingezet op bezweren.

49. Zie bijvoorbeeld J.J. Kilborn, 'Behavioral Economics, Overindebtedness & Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions', *Emory Bankruptcy Developments Journal* 2005, afl. 1, p. 13-46; Howells 2005, p. 358 e.v.; M.C. Ponchio & F. Aranha, 'Materialism as a Predictor Variable of Low Income Consumer Behavior when Entering into Installment Plan Agreements', *Journal of Consumer Behaviour* 2008, afl. 1, p. 21-34; J.J. Watson, 'The Relationship of Materialism to Spending Tendencies, Saving, and Debt', *Journal of Economic Psychology* 2003, afl. 6, p. 723-739; A. Capuano & I. Ramsey, 'What Causes Suboptimal Financial Behaviour? An Exploration of Financial Literacy, Social Influences and Behavioural Economics', *University of Melbourne Research Report* 2011, geraadpleegd op 8 januari 2015 via http://law.unimelb.edu.au/files/dmfile/FINANCIAL_LITERACY_PROJECT_RESEARCH_REPORT_MARCH_201111.pdf.

50. Er zijn overigens auteurs die in financiële scholing wel een mogelijke inbreuk op de autonomie van consumenten zien, zeker wanneer financiële scholing verplicht gesteld is en/of er een grote focus is op de persoonlijke situatie van de consument, zie L.E. Willis, 'The Financial Education Fallacy', *American Economic Review: Papers and Proceedings* 2011, afl. 3, p. 431.

51. Zie hierboven, par. 2.

52. Helaas hebben wij geen grootschalige empirische gegevens kunnen vinden over de kosten en baten van financiële scholing. Hastings, Madrian & Skimmyhorn 2013, p. 13 trekken dezelfde conclusie.

53. Willis 2011, p. 429; L.E. Willis, 'Financial Education: Lessons Not Learned and Lessons Learned', *Loyola Law School Legal Studies Paper* 2013, afl. 4, p. 128.

54. Willis 2011, p. 429.

55. Zie noot 48.

56. Willis 2011, p. 430.

57. Willis 2011, p. 430; Willis 2013, p. 127.

58. Howells 2005, p. 357.

59. Zie par. 2.

4. Bezweren

4.1. De kredietwaardigheidstoets uit de richtlijn

Een centraal doel van de richtlijn is om overkreditering van consumenten te voorkomen. Daarbij past dat de nadruk wordt gelegd op het verifiëren of de consument financieel voldoende draagkrachtig is om het krediet aan te gaan. Art. 18 lid 1 van de richtlijn schrijft voor dat kredietgevers voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de kredietwaardigheid van de consumenten moeten toetsen. In het geval dat de resultaten van deze toets uitwijzen dat de consument onvoldoende kredietwaardig is, mag de kredietgever geen overeenkomst met hem aangaan op grond van lid 5 onderdeel a. Het omgekeerde is echter niet het geval. Een positieve uitkomst van de kredietwaardigheidstoets is nog geen verplichting voor de kredietgever om de consument geld te lenen.⁶⁰

De vraag is wat deze verplichte toets precies inhoudt. Art. 18, in samenhang met considerans 55, spreekt over alle noodzakelijke en relevante factoren die gedurende de looptijd van het krediet van invloed zijn op het vermogen van de consument om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen. Considerans 55 e.v. geven enkele concrete voorbeelden van zulke factoren. Daaronder vallen bijvoorbeeld: toekomstige betalingen of hogere betalingen die verband houden met negatieve afschrijvingen dan wel uitgestelde rente of aflossingen op de hoofdsom; andere regelmatige uitgaven, schulden en andere financiële verplichtingen; inkomsten, spaartegoeden en andere bezittingen. Verder moet, zoals gezegd, 'redelijkheidshalve ook worden geanticipeerd op toekomstige gebeurtenissen die zich tijdens de looptijd van de voorgestelde kredietovereenkomst kunnen voordoen, zoals inkomensdalingen indien de looptijd van het krediet zich uitstrekt tot na de pensionering, of op eventuele rentestijgingen of ongunstige wisselkoersveranderingen'. Tot slot geeft de considerans aan dat de waarde van het onroerend goed weliswaar een belangrijk element is bij het vaststellen van het kredietbedrag dat aan de consument mag worden verleend, maar dat de kredietwaardigheidsbeoordeling zich dient te richten op het vermogen van de consument om zich te kwijten van zijn verplichtingen uit hoofde van de kredietovereenkomst. Dat de waarde van het onroerend goed hoger is dan het kredietbedrag of dat het vermogen in de toekomst kan toenemen, mag vanuit dit oogpunt geen 'toereikende voorwaarde' zijn voor de toekenning van het krediet.⁶¹

De lidstaten krijgen de vrijheid om een nadere invulling te geven aan deze factoren alsmede nieuwe factoren te ontwikkelen. Ook moet men methoden ontwikkelen die gebruikt kunnen worden om de kredietwaardigheid te toetsen. Een voorbeeld van zo een methode is de ratio

tussen het geleende bedrag en het jaarinkomen van de consument.⁶² In Nederland is deze methode al sinds jaar en dag gebruikelijk – weliswaar met een iets andere weging van factoren dan voorgesteld in de richtlijn – maar voor ander lidstaten is dat niet per se het geval.⁶³

4.2. Art. 4:34 Wft

In het Nederlandse publiekrecht vinden we reeds een kredietwaardigheidstoets terug.⁶⁴ Art. 4:34 Wft schrijft voor dat voorafgaand aan het afsluiten van een kredietovereenkomst of het verhogen van bestaand krediet – zowel consumentenkrediet als hypothecair krediet – de kredietgever informatie over de financiële positie van de consument inwint en beoordeelt of de consument overkreditering riskeert.⁶⁵ Wanneer overkreditering dreigt, heeft de kredietgever de plicht de consument de overeenkomst te weigeren.⁶⁶ Art. 4:34 Wft geeft zelf geen concrete aanwijzingen hoe de kredietgever deze beoordeling moet uitvoeren: daarvoor moeten we allereerst kijken naar art. 115 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen (BGfo).⁶⁷ Art. 115 lid 1 schrijft voor dat kredietgevers criteria moeten vaststellen om de kredietwaardigheid van consumenten te toetsen. Lid 3 geeft aan dat voor hypothecair krediet een ministeriële regeling bepaalt welke inkomenscriteria gebruikt moeten worden en hoeveel de consument maximaal mag lenen in verhouding tot de woning die als onderpand dient. Op grond van lid 4 en 5 zijn hypotheekaanbieders verplicht de ministeriële regeling toe te passen.

Het valt op dat ook in art. 115 BGfo niet duidelijk is welke criteria er nu precies gebruikt moeten worden om de kredietwaardigheid van de consument te toetsen. Het lijkt er dus op dat de wetgever dit karwei op het bord van de financiële sector legt. Dit is ook lang zo geweest. Daarbij geldt dat als algemene norm niet wordt gestreefd naar het daadwerkelijk in alle gevallen voorkomen van overkreditering, maar dat zaken individueel beoordeeld dienen te worden. Bevestiging van deze benadering is in de rechtspraak terug te zien, in de meest uitgesproken bewoordingen in een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam uit 2011. Hoewel in deze uitspraak de *Gedragscodex VFN* (Vereniging van Financieringsondernemingen in Nederland) centraal staat – deze gedragscode ziet op regulier krediet, niet zijnde bestemd voor de eigen woning – kan een parallel worden getrokken met hypothecair krediet. De AFM had in casu twee bestuurlijke boetes uitgedeeld aan een verstrekker van consumentenkrediet omdat zijn interne procedures niet tot voorkoming van overkreditering bij sommige van zijn klanten hebben kunnen leiden.⁶⁸ Een boete wegens het handelen in strijd met art. 115 BGfo en een boete wegens het handelen in strijd met art. 4:34 Wft. De kredietverstrekker vocht beide boetes

60. Considerans 57 Richtlijn 2014/17/EU.

61. Zie ook considerans 55 Richtlijn 2014/17/EU.

62. Considerans 55 Richtlijn 2014/17/EU.

63. Bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk werd signaleerd dat door aanbieders te weinig naar deze ratio werd gekeken; Bank of England, 'Financial Stability Report' (June 2014), 63.

64. Voor een uitgebreide beschrijving van art. 4:34 Wft en de plicht van de kredietgever om op verantwoorde wijze krediet te verstrekken verwijzen wij naar Cherednychenko & Meindertsma 2014, p. 184 e.v. en J.M. van Poelgeest, *Kredietverstrekking aan consument*, Deventer: Kluwer 2013, p. 52 e.v.

65. Art. 4:34 lid 1 Wft.

66. Art. 4:34 lid 2 Wft.

67. Art. 4:34 lid 3 Wft.

68. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, r.o. 2.2.

aan bij de rechtbank. De rechtbank oordeelde in 2011 dat om aan art. 115 BGfo te voldoen het genoeg is om criteria voor het voorkomen van overkreditering vast te stellen en consequent toe te passen. Het is niet vereist dat de criteria dermate goed functioneren dat ieder risico op overkreditering uitgebannen is.⁶⁹ De rechtbank oordeelde: 'De AFM heeft door in deze bepaling te lezen dat eerst aan deze gebodsbepaling [art. 115 BGfo] is voldaan indien de vastgestelde criteria, indien deze worden toegepast, daadwerkelijk (in alle gevallen) overkreditering voorkomen een te ruime uitleg aan die bepaling gegeven.'⁷⁰ De boete op grond van art. 4:34 Wft bleef wel intact – overigens was deze boete een fractie van de andere boete – daar de kredietverstrekker in concrete gevallen krediet had verstrekt dat tot overkreditering bij consumenten heeft geleid. De kredietverstrekker werd verweten niet in lijn gehandeld te hebben met gedragscodes die (een minimum) invulling geven aan verantwoorde kredietverstrekking op grond van art. 4:34 Wft.⁷¹

Dezelfde conclusie volgde voor hypothecair krediet al uit een soortgelijke uitspraak uit 2010 met betrekking tot de Gedragscode Hypothecaire Financieringen.⁷² De rechtbank oordeelde hier: '(...) dat AFM tot uitgangspunt heeft kunnen nemen dat artikel 6 van de GHF, waaronder de annuïtaire toets, als maatstaf door de banken kan worden gehanteerd om te voldoen aan de open normstelling van artikel 4:34, tweede lid, van de Wft.'⁷³ Ook in hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven is de zienswijze die de Rechtbank Rotterdam in de hiervoor genoemde zaken heeft gegeven blijven staan.⁷⁴ Om welke concrete regels gaat het dan voor hypothecair krediet? Tot 1 januari 2013 was het de Gedragscode Hypothecaire Financieringen 2011 die nadere criteria stelde voor de kredietwaardigheidstoets bij het verstrekken van

hypotheken. De factoren die daarbij meegenomen moeten worden zijn de volgende:⁷⁵

- het inkomen van de consument;⁷⁶
- het zogenaamde woonlastpercentage zoals vastgesteld door het Nibud;⁷⁷
- de waarde van de woning;⁷⁸
- vermogen dat in de toekomst vrijkomt;⁷⁹
- toekomstige inkomensstijgingen;⁸⁰
- het rentepercentage.⁸¹

Op 1 januari 2013 is echter de Tijdelijke regeling hypothecair krediet in werking getreden.⁸² In deze wettelijke regels staan de belangrijkste regels betreffende het op verantwoordelijke wijze verstrekken van hypothecair krediet.⁸³ De volgende criteria moeten op grond van de regeling op zijn minst worden toegepast als nadere invulling op de kredietwaardigheidstoets van art. 4:34 Wft:⁸⁴

- inkomen van de consument;⁸⁵
- waarde van de woning;⁸⁶
- de toegestane financieringslast;⁸⁷
- de rentevoet;⁸⁸
- andere financiële verplichtingen van de consument.⁸⁹

We zien in deze bepalingen al een aanscherping ten opzichte van de eerder geldende normen uit de GHF. Vermogen dat in de toekomst vrijkomt wordt bijvoorbeeld niet meer meegewogen in de kredietwaardigheidsbeslissing, en hetzelfde geldt voor toekomstige inkomensstijgingen. Daarmee lijkt de Tijdelijke regeling inhoudelijk ten dele al vooruit te lopen op de bepalingen uit Richtlijn 2014/17 voor zover die zien op het rekening houden met toekomstige gebeurtenissen. De nadruk is evenwel anders.

69. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, r.o. 2.6.

70. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, r.o. 2.6.

71. Rb. Rotterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ3835, r.o. 2.11.

72. Rb. Rotterdam 20 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM5231.

73. Rb. Rotterdam 20 mei 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM5231, r.o. 2.12.

74. Zie respectievelijk CBB 28 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:260, r.o. 5.4 en CBB 19 juli 2013, ECLI:NL:CBB:2013:69, r.o. 5.2.

75. Overigens geeft art. 6 lid 6 Gedragscode Hypothecaire Financieringen aan dat er in bepaalde gevallen, bijvoorbeeld het oversluiten van hypotheek bij continue bewoning van het onderpand, afgeweken mag worden van de criteria.

76. Art. 6 lid 2 Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

77. Dit zijn vooraf bepaalde percentages van een bruto-inkomen die gebruikt worden om de maximale brutohypotheeklasten voor een huishouden te berekenen. Bij een huishouden met twee inkomens wordt gekeken naar het hoogste inkomen. Zie hiervoor www.nibud.nl/kennis-diensten/kredieten-en-woonlasten/woonlasten-koopwoning.html, geraadpleegd op 6 augustus 2014.

78. Art. 6 lid 1 Gedragscode Hypothecaire Financieringen, bij het vaststellen van de gedragscode ging men nog uit van een maximale hypotheek van 104% van de waarde van de woning via art. 7 van de gedragscode. We noemen deze ratio ook wel de *loan-to-value*-waarde.

79. Art. 6 lid 3 onderdeel a Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

80. Art. 6 lid 3 onderdeel b Gedragscode Hypothecaire Financieringen, het moet wel gaan om vastgelegde onvoorwaardelijke stijgingen.

81. Art. 6 lid 4 Gedragscode Hypothecaire Financieringen.

82. Voor consumentenkrediet gelden nog steeds de criteria uit de diverse gedragscodes.

83. Zie daarover Cherednychenko & Meindertsma 2014, p. 185.

84. We gebruiken de term op zijn minst wegens het feit dat er sprake is van minimumnormen in de tijdelijke regeling. Kredietverstrekkers mogen zelf dus strengere criteria gebruiken. Zie Cherednychenko & Meindertsma 2014, p. 185. Tegelijkertijd zijn er ook uitzonderingen te vinden in de tijdelijke regeling waarbij kredietgevers af mogen wijken door minder strenge maatstaven aan te houden. Zie o.a. art. 4 Tijdelijke regeling hypothecair krediet.

85. Art. 3 lid 3 Tijdelijke regeling hypothecair krediet. Bij huishoudens met meerdere inkomens kunnen beide inkomens meegenomen worden via art. 3 lid 4 van de regeling.

86. Art. 5 Tijdelijke regeling hypothecair krediet. In de nasleep van de crisis is besloten om het maximaal te lenen bedrag als percentage van de waarde van het onderpand langzaam aan terug te brengen tot 100%. In 2015 mag nog 103% geleend worden op grond van art. 5 lid 1 onderdeel c.

87. Ook hier wordt gebruikgemaakt van de zogenaamde financieringslast welke als zijnde een percentage van het inkomen van de consument terug te vinden is in de tabel in bijlage 1 van de regeling.

88. Art. 3 lid 5 Tijdelijke regeling hypothecair krediet.

89. Art. 3 lid 6 Tijdelijke regeling hypothecair krediet, deze bedragen, denk aan andere leningen, worden in mindering gebracht op de financieringslast of opgeteld bij het percentage van de financieringslast.

4.3. *Wat verandert er met de invoering van de richtlijn?* Het opvallendste verschil tussen de tijdelijke regeling en de richtlijn zit in de beschrijving van de typen 'toekomstige gebeurtenissen' die al dan niet worden meegewogen in de kredietwaardigheidstoets. Bij de tijdelijke regeling zien we dat een aantal voorheen meegewogen factoren die verband hielden met inkomensstijgingen buiten toepassing wordt gelaten. De richtlijn laat deze eigenlijk überhaupt buiten beeld en benadrukt veeleer dat rekening moet worden gehouden met mogelijke toekomstige omstandigheden die leiden tot inkomensdalingen. In vergelijking met de bestaande Nederlandse regels wordt door de richtlijn daarom een strengere maatstaf neergelegd. Dat geldt overigens ook op een ander punt: de waarde van de woning. De richtlijn geeft aan dat de waarde weliswaar mag worden meegewogen, maar dat het belangrijkste criterium voor het vaststellen welk kredietbedrag aan een consument kan worden geleend moet zijn of de consument voldoende vermogen heeft om zich van zijn betalingsverplichtingen te kunnen kwijten. De waarde van de woning is daarin een factor maar geenszins de belangrijkste, en vooral toekomstige waardeverminderingen kunnen geen voldoende basis zijn voor het toewijzen voor een hypothecaire lening van een bepaald bedrag.⁹⁰

Hoe deze normering in de praktijk gaat uitpakken valt uiteraard nog te bezien. De Europese Commissie heeft overigens aangegeven dat het niet de bedoeling – of zelfs de verwachting – is dat de richtlijn het voor 'de gemiddelde consument' moeilijker gaat maken om een hypotheeklening af te sluiten.⁹¹ Wel betekent de zwaardere kredietwaardigheidstoets dat een groep kwetsbare consumenten wellicht minder snel in aanmerking zal komen voor een hypothecaire lening, bijvoorbeeld consumenten met een negatieve kredietgeschiedenis. Daar staat tegenover dat deze groep door de strengere toets beter beschermd wordt tegen het risico van overkreditering. Dat laatste komt ook de stabiliteit van het financiële stelsel en de 'sociale cohesie' ten goede.⁹²

De Nederlandse consument moet er sowieso rekening mee houden dat het maximaal te lenen hypotheekbedrag vanaf 1 januari 2015 waarschijnlijk lager zal uitvallen. Op grond van een nieuwe wijze van het berekenen van maandlasten door het Nibud, waarbij met name rekening wordt gehouden met andere financiële verplichtingen van de consument zoals zorgkosten bij de komst van kinderen, zal voor veel consumenten het leenbedrag lager uitvallen dan voorheen.⁹³ Uitzonderingen blijven mogelijk in individuele gevallen maar het is waarschijnlijk dat veel consumenten, en vooral de lagere inkomensgroepen, minder kunnen gaan lenen.

5. Conclusie

Hoewel het in eerste instantie lijkt dat de nieuwe hypotheekrichtlijn voor Nederland en andere landen die reeds een strenger kredietwaardigheidsbeleid kenden (zoals België) weinig nieuws onder de zon brengt, zitten in de

details toch zeker aanscherpingen op bestaand beleid. In dit artikel belichtten wij twee aspecten die er uitspringen: scholing en de kredietwaardigheidstoets. De gevolgen van de kredietwaardigheidstoets zullen voor Nederland naar verwachting meevallen. Het huidige stelsel voorziet reeds in een grotendeels vergelijkbare toets.⁹⁴ Enkele accentwijzigingen zouden voldoende moeten zijn om in de pas te lopen met Europa. Daarbij zal vooral gekeken moeten worden naar de rol van toekomstige omstandigheden bij het beoordelen van de kredietwaardigheid van de consument.

Een grotere uitdaging voor Nederland ligt in het verschaffen van adequate financiële scholing aan consumenten. Naast het feit dat er eigenlijk nog weinig bekend is over het effect van financiële scholing op consumentengedrag en hoe goede scholing eruit moet zien, kleeft er ook een aantal duidelijke nadelen aan dit type beleid. Scholing kan significante kosten met zich meebrengen. Tevens bestaat het risico dat ongelijkheid in de hand wordt gewerkt doordat beter geïnformeerde of beter 'financieel geletterde' consumenten meer baat bij scholing hebben dan zwakkere consumenten. Hier ligt een klus voor beleidsmakers in de diverse lidstaten. Zij zullen een afweging moeten maken tussen de verschillende factoren, waarbij het wenselijk zou zijn dat empirisch onderzoek wordt meegewogen in de keuze om scholing aan te bieden, en de juiste vorm ervoor te vinden.

Opvallend is dat deze twee nieuwigheden van de richtlijn vanuit (rechts)economisch opzicht een andere achtergrond lijken te hebben. Scholing steekt in op de autonomie van de 'rationele' consument uit de neoklassieke economie, terwijl een strengere kredietwaardigheidstoets en een weigeringsplicht meer lijken te passen bij een benadering die consumenten tracht te beschermen tegen ongelukkige kredietbeslissingen die – onder andere – voortkomen uit cognitieve beperkingen die in de gedragseconomie centraal staan. Voor wie ervoor openstaat, is een mix van de twee in regulering wellicht niet eens zo gek. De 'gemiddelde' consument bestaat niet en op deze wijze kan worden geprobeerd, mits voldoende ruimte voor een individuele beoordeling bij het aanvragen van hypotheekleningen mogelijk is, recht te doen aan de verscheidene typen consumenten.

De nadruk op 'leren' en 'bezweren' laat in breder verband zien dat de Europese wetgever insteekt op het aanscherpen van 'verantwoorde kredietverlening' in Europa om de stabiliteit van de financiële markt te waarborgen. Van belang is dat banken ter harte nemen dat het, zoals de Europese Commissie bij het vaststellen van de richtlijn uitdrukkelijk aangeeft, niet moeilijker wordt voor consumenten om een hypotheek te krijgen. Hier ligt wellicht de grootste uitdaging.

90. Zie hierboven, p. 78.

91. Europese Commissie, Memo 13/1126 'Creating a fair single market for mortgage credit – FAQ', 10 december 2013, par. 7.

92. Idem.

93. 'Duurder huis, minder lenen', *NRC Handelsblad* 21 november 2014, p. 4; zie ook www.nrcq.nl/2014/11/21/je-kunt-straks-minder-lenen-en-wat-er-nog-meer-gaat-veranderen-op-de-woningmarkt, geraadpleegd op 24 november 2014.

94. Art. 4:34 Wft en aanverwante regelingen.